



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., L., R.-Straße 14, vertreten durch Jelenik & Partner AG, Advokaturbüro, FL-9490 Vaduz, Landstraße 60, vom 30. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch, vertreten durch Mag. Joachim Loretz, vom 2. April 2009 betreffend Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO im Beisein der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn nach der am 11. Jänner 2010 in 6800 Feldkirch, Schillerstraße 2, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Unternehmensgegenstand der Berufungswerberin (in der Folge kurz: Bw.) ist die Produktion und der Handel mit Textilien.

Mit Umsatzsteuervoranmeldungen für Mai 2008 sowie für Juni 2008 wurden Überschüsse in Höhe von 169.590,21 € bzw. 995.735,71 € erklärt. Mit Bescheiden vom 24. Februar 2009 wurde die Umsatzsteuer für die Zeiträume 5/2008 und 6/2008 mit 67.029,79 € bzw. 7.743,09 € festgesetzt. Gegen diese Bescheide wurde mit Schriftsatz vom 27. März 2009 Berufung erhoben und gleichzeitig beantragt, die Einhebung des Streitbetrages von 1.240.100,80 € gemäß § 212a BAO auszusetzen.

Mit Bescheid vom 2. April 2009 wurde der Antrag auf Aussetzung der Einhebung im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, eine solche sei gemäß § 212a Abs. 2 lit. c BAO nicht zulässig, wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet sei. Das sei insbesondere dann anzunehmen, wenn der Abgabepflichtige im Begriff sei, sein Vermögen (allenfalls im Treuhandweg) an Angehörige zu übertragen (VwGH 21.12.1999, 94/14/0088; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0045). Die Abgabenbehörde habe nicht nur ein gefährdendes Verhalten zu berücksichtigen, das in engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Aussetzungsantrag stünde; sie habe vielmehr auch ein zeitlich davor liegendes Verhalten zu berücksichtigen. Denn Zweck der Vorschrift des § 212a Abs. 2 lit. c BAO sei das Bestreben, einen Abgabepflichtigen, der sein Vermögen dem Zugriff des Abgabengläubigers zu entziehen versuche, daran zu hindern, den durch eine Aussetzung der Einhebung bewirkten Zahlungsaufschub zu einer erfolgreichen Fortsetzung solcher Versuche zu missbrauchen. Vor dem Hintergrund dieses Gesetzeszweckes sei nicht einsichtig, weshalb erst nach dem Entstehen der Abgabenforderung gesetzte Gefährdungshandlungen, nicht aber auch solche der Aussetzung entgegenstehen sollten, die zeitlich nahe vor dem Entstehen der Abgabenforderung unter solchen Umständen gesetzt worden wären, aus denen dem Abgabepflichtigen das drohende Entstehen der Abgabenschuld, deren Durchsetzung er gefährdete, bereits erkennbar geworden wäre (VwGH 28.11.2002, 2002/13/0045). Entscheidend sei zudem die mit dem Verhalten verbundene objektive Gefährdungseignung, nicht jedoch das Motiv des Abgabepflichtigen (VwGH 29.06.1999, 98/14/0123).

Der vor kurzem vorgenommene Versuch, wesentliche Betriebsgrundlagen, wie insbesondere die der Bw. gehörenden Stickereimaschinen durch zivilrechtliche Eigentumsübertragungsakte, also durch den Verkauf dieser an die Mutter der handelnden Geschäftsführer und Gesellschafter zu übertragen, stellten solche im Rahmen der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Bewilligung einer Aussetzung der Einbringung nach § 212a BAO einzubeziehenden Tatbestandselemente dar (vgl. auch Ritz, BAO³, § 212a Tz 19, und die dort aufgezählten Beispiele aus der Rechtssprechung). Schon diese Handlungen seien geeignet, die angesprochenen rechtlichen Tatbestandselemente der zitierten Normen zu erfüllen.

In der gegen diesen Bescheid fristgerecht eingebrachten Berufung wurde Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Sachverhaltsfeststellung, unrichtige Beweiswürdigung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung und unrichtige Bescheidebegründung geltend gemacht. Dazu wurde ausgeführt, die Übertragung der Stickereimaschinen im Kaufwege von der Bw. an die Mutter des Geschäftsführers der Bw. Ende des vergangenen Jahres habe nicht den Hintergrund gehabt, die Einbringlichkeit der Abgaben für das Finanzamt zu gefährden. Durch diese Transaktion sollte gegenüber der Abgabenbehörde in keinsten Weise irgendetwas verschleiert werden. Im Übrigen müsse darauf hingewiesen werden, dass der

Kauf/Verkaufssachverhalt dem Finanzamt gegenüber bekannt gegeben und offengelegt worden sei. Die bescheiderlassende Behörde übersehe auch den Umstand, dass der Maschinenverkauf an Frau H.K. rechtlich gar nicht durchführbar gewesen sei, da die Maschinen zu keinem Zeitpunkt im Eigentum der Bw., sondern im Eigentum der V.-Bank V. (Zweigstelle L) gestanden seien. Darauf sei sogar in dem hier in Rede stehenden Vertrag hingewiesen worden. Als Beweis werde die Einvernahme des Geschäftsführers der Bw. sowie die Zeugeneinvernahme informierter Vertreter der V.-Bank V. beantragt. Das Verhalten der Bw. bzw. der für sie handelnden natürlichen Personen sei schon deshalb zu keinem Zeitpunkt objektiv geeignet gewesen, die Einbringlichkeit der Abgaben zu gefährden.

Es gehe der Bw. nicht darum, mit ihrem Antrag auf Aussetzung der Einhebung die Einbringlichkeit der Abgaben für das Finanzamt Feldkirch zu gefährden, sondern es gehe ihr um die Erhaltung und Sicherung ihres wirtschaftlichen Überlebens und um die wirtschaftliche Existenz der von ihr abhängigen Personen und Familien. Einzig dies sei der Zweck der mit 27. März 2009 anhängigen Berufung gegen die Bescheide über die Festsetzung von Umsatzsteuer für die Monate 05/2008 und 06/2008 vom 24. Februar 2009 und auch des Aussetzungsantrages. Die Bw. suche mit ihrer Berufung Recht zu finden und werde sich letztlich der Entscheidung der übergeordneten Behörden fügen. In diesem Zusammenhang erlaube sich die Bw. darauf hinzuweisen, dass sie einen Anspruch habe auf faktische Effizienz der Rechtsschutzeinrichtung der Berufung. Auf Grundlage dieses Rechtsanspruches habe die Bw. wie jeder andere Rechtsmittelwerber beim Finanzamt Feldkirch einen Antrag auf Aussetzung der Einhebung der Abgaben gestellt. Im Übrigen drohe der Bw. im gegenständlichen berufsverfahrenen Umsatzsteuersachverhalt eine Doppelbelastung dadurch, dass ihr der Vorsteuerabzug für bereits entrichtete Umsatzsteuerbeträge aberkannt werden könnte. Diese im Raum stehende Doppelbelastung – über welche im anhängigen Berufungsverfahren zu entscheiden sein werde – stehe einer Ablehnung der Aussetzung der Einhebung völlig entgegen. Die Aufrechterhaltung der Ablehnung der Aussetzung würde jeglichen Rechtsschutz für die Bw. geradezu vernichten. Dies könne nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Eine solche Vorgangsweise würde dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip des österreichischen Rechtsstaates zuwiderlaufen und den Rechtsmittelanspruch der Bw. aushöhlen. Es werde daher die Behebung des angefochtenen Bescheides und die Bewilligung der begehrten Aussetzung der Einhebung im erklärten Ausmaß beantragt. Sollte über die gegenständliche Berufung der Unabhängige Finanzsenat entscheiden, werde gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Mai 2009 wurde die Berufung sinngemäß mit der Begründung abgewiesen, nach Lehre und Rechtsprechung sei die Beurteilung, ob das Verhalten des Abgabepflichtigen im Sinne des § 212a Abs. 2 lit. c BAO auf eine Gefährdung

der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet sei, von der objektiven Gefährdungseignung, die mit dem Verhalten verbunden sei, abhängig, nicht von einem inneren Vorgang des Abgabepflichtigen also von dessen Motivation (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³, § 212a Tz 19). Entscheidend sei sohin die objektive Gefährdungseignung der gesetzten Maßnahmen (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³, § 212a, E 57).

Der Bw. sei also entgegen zu halten, dass ihre Argumentation, „die Übertragung der in Rede stehenden Stickmaschinen an die Mutter des Geschäftsführers der Bw. habe nicht den Hintergrund, dadurch die Einbringlichkeit zu gefährden“, der Berufung nicht zum Durchbruch verhelfen könne. Auch wenn offenbar die zivilrechtlichen Voraussetzungen einer Eigentumsübertragung nicht erfüllt gewesen seien, sei doch das Verhalten der Bw. darauf gerichtet gewesen, sich der wesentlichen Betriebsgrundlagen, die Stickmaschinen bei einer Stickerei darstellten, zu begeben. Wie ausgeführt, sei für die Annahme einer Gefährdung der Einbringlichkeit von Abgaben nicht die (innere) Motivation der gesetzten Handlungen ausschlaggebend, sondern sie sei allein nach dem objektiven Gehalt zu bemessen.

Mit der Veräußerung dieser Betriebsgrundlagen an die Mutter der Geschäftsführer der Bw. sei auch begründet anzunehmen, dass sich die Bw. der Möglichkeit, weiterhin in ihrem Geschäftsfeld Erlöse zu erzielen, begeben hätte. Mit dem Versuch, die besagten Stickmaschinen zu veräußern, wäre auch in Kauf genommen worden, dass die Einbringlichkeit (objektiv) gefährdet gewesen wäre (vgl. auch VwGH 25.10.1994, 94/14/0096).

Im Übrigen und ungeachtet dem bisherigen Vorbringen der Bw. sei bei der Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 212a Abs. 2 lit. c leg.cit. zu beachten, dass die Bw. nicht gewillt sei, ihren abgabenrechtlichen Verpflichtungen vollumfänglich nachzukommen. So habe sie für die Zeiträume ab Jänner 2009 weder Meldungen noch Zahlungen für Selbstbemessungsabgaben (dabei handelt es sich insbesondere um die Umsatzsteuer und lohnabhängige Selbstbemessungsabgaben) eingereicht bzw. geleistet. Für die Monate Jänner bis März 2009 fänden sich lediglich Buchungen bzw. Belastungen an Einfuhrumsatzsteuer - veranlasst auf Grund § 26 UStG 1994 durch das jeweilige Zollamt - auf dem Abgabenkonto. Dadurch werde klargestellt, dass die Bw. Waren aus dem Drittlandsgebiet bezogen, also unternehmerische Aktivitäten gesetzt habe.

Andererseits sei laut Mitteilung der Gewerbebehörde die Löschung der Gewerbeberechtigung für Handels- und Handelsagentengewerbe sowie Maschinsticker mit 29. Dezember 2008 (als Tag der rechtswirksamen Gewerbelöschung) erfolgt. Auch dieser sich daraus gemäß § 120 BAO ergebenden Anzeige- bzw. Mitteilungspflicht sei die Bw. nicht nachgekommen. In diesem Zusammenhang sei zu bedenken, dass der Abgabenbehörde durch die Wahrnehmung der einen Abgabepflichtigen treffenden Offenlegungs-, Mitwirkungs- und Mitteilungspflichten

ermöglicht werde, sich ein vollständiges und getreues Bild über die abgabenrechtlich bedeutsamen Umstände eines Abgabepflichtigen zu verschaffen. Gerade die obig angeführten widersprüchlichen Indizien, die einerseits für eine Betriebseinstellung und andererseits für eine fortgesetzte unternehmerische Tätigkeit gesprochen hätten, hätten die Bw. zur Aufklärung des abgabenrechtlich bedeutsamen Sachverhaltes veranlassen müssen. Eine solche Aufklärung hätte die Abgabenbehörde in die Lage versetzt, sich rechtzeitig und umfänglich Klarheit vor allem über die abgabenrechtlichen Verhältnisse der Bw. zu verschaffen. Diese Missachtung der die Bw. treffenden Pflichten zwingt - ungeachtet ihrer subjektiven Absichten - zu dem Schluss, dass jedenfalls eine objektive Gefährdungseignung anzunehmen bzw. aus dem Verhalten der Bw. abzuleiten sei, welche der Bewilligung einer Aussetzung der Einhebung nach § 212 a BAO entgegenstehe.

Klarstellend sei abschließend aufzuzeigen, dass in dem dem Antrag nach § 212a BAO zugrunde liegenden Berufungsverfahren strittig sei, ob die Bw. im Rahmen eines Netzwerkes agiert habe, indem durch nicht operativ tätige und vom Geschäftsführer der Bw. beherrschte reine „Anmeldefirmen“ einerseits geschuldete Umsatzsteuer nicht entrichtet und andererseits in Rechnung gestellte Vorsteuerbeträge in Anspruch genommen worden seien. Eine solche Einbindung in ein Netzwerk, mit dem Ziel, im Rahmen eines so genannten „Karussellbetruges“ einen Vorsteuerüberhang zu schaffen und geschuldete Umsatzsteuer nicht zu entrichten, stelle schon allein für sich gesehen ein Verhalten dar, das auf die Gefährdung einer Einbringlichkeit von Abgaben gerichtet sei.

Im fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag wurde der Annahme in der Berufungsvorentscheidung, „mit der Veräußerung der Betriebsgrundlagen an die Mutter des Geschäftsführers der Bw. hätte sich die Bw. der Möglichkeit begeben, weiterhin in ihrem Geschäftsfeld Erlöse zu erzielen“, entgegengehalten, diese Argumentation sei nicht nachvollziehbar. Die Erwerberin hätte nämlich die Stickmaschinen der Bw. in Form der Miete zur Verfügung gestellt. Dadurch wäre die Bw. weiterhin in der Lage gewesen, Stickerlöse zu erzielen.

Zudem seien die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung, wonach das Verhalten der Bw. – gemeint sei das Agieren und die Einbindung in ein Karussellbetrugsnetzwerk – schon für sich allein ein auf die Gefährdung der Einbringlichkeit von Abgaben gerichtetes Verhalten darstelle, rechtsstaatlich bedenklich und jedenfalls verwerflich. Es könne und dürfe nicht angehen, dass einem laufenden Abgabenverfahren vorgegriffen werde und eine Vorverurteilung vorgenommen werde. Weiters werde in diesem Zusammenhang vorgebracht, dass ein großer Teil der angebotenen Beweismittel im Abgabenverfahren noch gar nicht

aufgenommen worden sei. Diesbezüglich werde auf das anhängige Abgabenverfahren sowie auf das Finanzstrafverfahren verwiesen.

In der am 11. Jänner 2010 abgehaltenen Berufungsverhandlung legte der Vertreter des Finanzamtes eine mit 8. Jänner 2010 datierte ergänzende Sachverhaltsdarstellung vor, in der sinngemäß Folgendes ausgeführt wurde: Die Bw. bzw. ihre handelnden Organe hätten - neben den bereits im angefochtenen Bescheid und in der Berufungsvorentscheidung angeführten Gefährdungshandlungen - weitere auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben gerichtete Handlungen gesetzt. So habe die Bw. ab dem Umsatzsteuervoranmeldungszeitraum Jänner 2009 weder Voranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet. Aktenkundig sei jedoch, dass die Bw. im Jahr 2009 Mietverträge abgeschlossen habe, wobei Mietgegenstand die Stickereimaschinen sowie das Stickereilokal samt Inventar sei. Das vertraglich vereinbarte Mietentgelt betrage monatlich 7.000,00 € netto, die darauf entfallende 20%ige Umsatzsteuer betrage 1.400,00 €. Die Bw. hätte daher allein auf Grund dieser Vermietungstätigkeit die Verpflichtung zur Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen und zur Entrichtung der Umsatzsteuer an den gesetzlichen Fälligkeitstagen getroffen.

Weiters habe der steuerliche Vertreter der Bw. dem Finanzamt mit Schreiben vom 29. September 2009 mitgeteilt, es sei ihm auf Grund der prekären finanziellen und wirtschaftlichen Situation der Bw. nicht möglich, einen „ordentlichen Jahresabschluss 2008“ zu erstellen. Die Bw. würde daher für das Veranlagungsjahr 2008 keine Bilanz und keinen Jahresabschluss vorlegen und keine Umsatz- und Körperschaftsteuererklärung einreichen.

Überdies habe die Bw. im Berufszeitraum (10/2007 bis 4/2008) die folgenden Umsätze in den Voranmeldungen als steuerfreie Ausfuhrlieferungen in ein Drittland angeführt:

Gegenüberstellung der Gesamtumsätze und der steuerfreien Ausfuhrlieferungen für die Zeiträume Oktober 2007 bis Dezember 2007

Zeitraum	Umsätze gesamt	steuerfreie Umsätze Drittland
10/2007	1.388.307,80 €	1.318.868,50 €
11/2007	1.196.871,88 €	1.165.010,00 €
12/2007	1.388.307,80 €	1.318.868,40 €
	3.973.487,48 €	3.802.746,90 €

Gegenüberstellung der Gesamtumsätze und der steuerfreien Ausfuhrlieferungen für die Zeiträume Jänner 2008 bis April 2008

Zeitraum	Umsätze gesamt	steuerfreie Umsätze Drittland
01/2008	917.364,00 €	912.980,00 €
02/2008	965.561,93 €	955.060,00 €
03/2008	1.689.013,91 €	1.640.580,40 €
04/2008	959.486,05 €	817.165,00 €
	4.531.425,89 €	4.325.785,40 €

Der Geschäftsführer der Bw. habe angegeben, die Lieferungsempfänger hätten die Waren in der Regel selbst im Inland abgeholt und in die Schweiz verbracht. Das Finanzamt habe daraufhin die Bw. im Rahmen eines Vorhalteverfahrens aufgefordert, die Identität der Lieferungsempfänger der Ausfuhrlieferungen in die Schweiz nachzuweisen. Dieser Aufforderung zum Nachweis der Identität der Leistungsempfänger sei die Bw. nicht nachgekommen. Sie habe weder eine genaue Anschrift im Drittland noch nähere Identifikationsdaten, wie eine Kopie des Reisepasses oder die Nennung näherer persönlicher Daten, mit Ausnahme der bloßen Namensnennung, bekannt gegeben. Vielmehr habe Herr S.K. niederschriftlich dargelegt, die Bw. bzw. ihre handelnden Organe würden über keinen Nachweis über die Identität der Abnehmer verfügen. Das Umsatzsteuergesetz stelle nun für die Steuerfreiheit von Lieferungen ins Drittland strenge formale Anforderungen. Dazu gehöre in den sogenannten „Abholfällen“ der Nachweis, dass es sich um einen ausländischen Abnehmer handle (ohne Wohnsitz oder Sitz im Gemeinschaftsgebiet). Da die Bw. den dargelegten Nachweispflichten für die Steuerfreiheit von Lieferungen in das Drittlandsgebiet nicht nachgekommen sei, seien die betreffenden Umsätze, entgegen den Angaben in den Umsatzsteuervoranmeldungen des Berufszeitraumes, nicht umsatzsteuerfrei.

In der Berufungsverhandlung wurde seitens des rechtlichen Vertreters der Bw. zudem nochmals die Rechtsansicht betont, unter Eigentumsvorbehalt stehende Vermögenswerte, über die rechtsgeschäftlich nicht verfügt werden könnte, könnten auch nicht dem Zugriff der Behörde entzogen werden. Als Beweis dafür, dass die Stickereimaschinen unter Eigentumsvorbehalt stünden und ein Dritter, nämlich die V.-Bank L, daran bevorzugte Rechte habe, wurden eine Krediturkunde und ein Bürgschaftsvertrag vorgelegt. Zudem hätten die für die Bw. handelnden Organe die Abgabenbehörde über den geplanten Verkauf informiert und auch den Kaufvertrag vorgelegt. Daher sei die Annahme des Finanzamtes, durch den geplanten Verkauf sei beabsichtigt worden, die Einbringlichkeit der Abgaben zu vereiteln, unrichtig. Hinsichtlich der Vermietung der Stickereimaschinen wurde dargelegt, die betreffenden Mietverträge seien nicht unterschrieben worden und es sei somit nicht zum

Vertragabschluss gekommen. Vermietungszweck sei der Versuch der Familie K. gewesen, den Stickereibetrieb mittels eines Einzelunternehmens aufrecht erhalten zu können, weil durch diese Unternehmensform eine Verringerung des Aufwandes erhofft worden sei. Diese Hoffnung habe sich nicht erfüllt; vielmehr habe ein ein- bis zweimonatiger Probetrieb ergeben, dass eine wirtschaftlich erfolgreiche Führung des Stickereibetriebes auch nicht im Rahmen eines Einzelunternehmens verwirklicht werden könne. Die nicht erfolgte Offenlegung der Vermietungstätigkeit könne aber schon deshalb nicht als ein auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtetes Verhalten gewertet werden, weil dadurch für die Behörde ein zusätzliches Haftungssubstrat geschaffen worden sei. Denn diese hätte die Ansprüche der Bw. auf die Mietentgelte pfänden können.

Der Amtsbeauftragte stellte klar, das Finanzamt stelle nicht in Streit, dass die Stickereimaschinen unter Eigentumsvorbehalt stünden. Die Tatsache, dass der Verkauf der Stickereimaschinen zivilrechtlich nicht zustandegekommen sei, sei allerdings umsatzsteuerlich unbeachtlich. Denn ein umsatzsteuerlicher Tatbestand werde bei einer Lieferung auch dann verwirklicht, wenn der Kaufgegenstand unter Eigentumsvorbehalt stehe. Im übrigen habe das Finanzamt von dem Verkaufssachverhalt dadurch erfahren, dass die Käuferin wegen des beabsichtigten Kaufes der Stickereimaschinen versucht habe, die Vorsteuerbeträge zu lukrieren. Dass Finanzamt habe daraufhin im Rahmen einer Umsatzsteuersonderprüfung untersucht, ob tatsächlich eine Lieferung vorliege. Da die Erhebungen ergeben hätten, dass der Kaufpreis in bar bezahlt werden sollte, sei vermutet worden, dass Verkaufs- bzw. Kaufzweck einzig die Lukrierung von Vorsteuerüberhängen gewesen sei. Im Rahmen weiterer Prüfungen sei festgestellt worden, dass die Stickereimaschinen unter Eigentumsvorbehalt stünden, sodass ein Verkauf zivilrechtlich gar nicht möglich sei. Dennoch seien auf Grund des nicht verwirklichten Kaufes Vorsteuern geltend gemacht worden.

Der Bruder des Geschäftsführers der Bw. führte ergänzend aus, die Anschaffung der Stickereimaschinen sei auf Betreiben ihrer Mutter erfolgt. Diese habe der Bw. wiederholt Gelder zur Verfügung gestellt, im Jahr 1999 975.000,00 S (70.856,01 €), im Jahr 2001 130.000,00 €, im Jahr 2002 166.000,00 €, im Jahr 2003 52.000,00 €, im Jahr 2004 73.000,00 € und im Jahr 2005 186.000,00 €. Die genannten Beträge seien in kleinen Beträgen von 10.000,00 €, 20.000,00 € oder 30.000,00 € in bar ausgezahlt worden. Die für das Jahr 2007 erfolgte erstmalige Nichtanerkennung von Vorsteuerbeträgen hätte eine derart angespannte wirtschaftliche Situation zur Folge gehabt, dass sein Bruder im Dezember 2008 die Tätigkeit der Bw. beenden habe wollen. Es sei dann beschlossen worden, ihrer Mutter als Gegenleistung für ihr investiertes Geld die Stickereimaschinen zu übergeben. Ein Kaufpreis hätte dafür nicht bezahlt werden sollen, da ihre Mutter den Betrieb in den Vorjahren, wie erwähnt, laufend unterstützt habe.

Seitens der Vertreter des Finanzamtes wurde angemerkt, dass die Mutter des Geschäftsführers der Bw. dieser im Laufe der Jahre nach ihren Angaben insgesamt 400.000,00 € in bar zur Verfügung gestellt habe. Trotz mehrmaliger behördlicher Aufforderung diese Geldflüsse beispielsweise durch Vorlage von Sparbüchern und Offenlegung der Konten zu dokumentieren, sei lediglich eine händische Aufstellung, in der die jährlich übergebenen Barmittel aufgelistet worden seien, vorgelegt worden.

Diesen Ausführungen hielt der rechtliche Vertreter der Bw. entgegen, dass Bargeschäfte in der türkischen Gemeinschaft üblich seien. Der Clan bzw. die Sippe sammle Geld von Verwandten, damit Geschäfte finanziert werden könnten. Meist handle es sich dabei um Geschäfte, für die Banken keine Kredite vergeben würden. Da die Mutter des Geschäftsführers der Bw. dieser bereits ihre sämtlichen Ersparnisse zur Verfügung gestellt habe und keine weiteren Gelder von Verwandten hätte borgen können, hätten bei privaten Kreditvermittlern Gelder mit einem monatlichen Zinssatz von 10% aufgenommen werden müssen, wofür als Nachweis Unterlagen vorgelegt würden.

Auf Befragung gab der Bruder des Geschäftsführers der Bw. bekannt, auf Grund der angespannten Liquiditätsslage sei mit 29. Dezember 2008 eine Löschung der Gewerbeberechtigung der Bw. veranlasst worden sei. Die Bw. habe ihre Tätigkeit – den Warenhandel sowie die Produktion von Waren - mit Ausnahme der bis Dezember 2009 ausgeübten Vermietung der Stickereimaschinen vollständig eingestellt und im Jahr 2009 auch keine Dienstnehmer beschäftigt. Eine Wiederaufnahme der Tätigkeit sei derzeit nicht geplant. Dazu stehe auch nicht in Widerspruch, dass der Bw. laut Akten zuletzt im Juli 2009 Einfuhrumsatzsteuer vorgeschrieben worden sei. Bei diesen Einfuhren habe es sich um Maschinenteile für die schadhaften Stickereimaschinen gehandelt, für welche eine zweijährige Garantie bestehe.

Hinsichtlich der Vermietungstätigkeit der Bw. konnte durch Vorlage eines mit 14. Jänner 2009 datierten Mietvertrages, abgeschlossen zwischen der Bw. und einem Einzelunternehmen des Bruders des Geschäftsführers der Bw., eines mit 1. Oktober 2009 datierten Mietvertrages, abgeschlossen zwischen der Bw. und der Gattin des Bruders des Geschäftsführers der Bw., sowie erläuternden Ausführungen des Amtsbeauftragten, der handelnden Organe der Bw. und des rechtlichen Vertreters der Bw. Folgendes ermittelt werden: Vom 1.1.2009 bis zum 30.9.2009 wurden die Stickereimaschinen an das Einzelunternehmen des Bruders des Geschäftsführers der Bw., über welches zwischenzeitlich ein Konkursverfahren eröffnet wurde, vermietet. Der Vertragsabschluss wurde dem Finanzamt nicht angezeigt, das Finanzamt erlangte von diesem Mietvertrag Kenntnis durch Kontaktaufnahme des Masseverwalters. Von Oktober 2009 bis einschließlich Dezember 2009 hat die Gattin des Bruders des

Geschäftsführers der Bw. die Maschinen angemietet. Die zu leistenden Mietzahlungen dienten zur Kredittilgung bei der V.-Bank V.. Umsatzsteuervoranmeldungen wurden nicht eingereicht und es wurden auch keine Umsatzsteuern entrichtet. Dies wurde seitens der handelnden Organe der Bw. damit erklärt, dass sich der steuerliche Vertreter der Bw. wegen Nichtbezahlung seiner Rechnungen weigere, weiterhin die steuerlichen Agenden der Bw. wahrzunehmen und die Unterlagen zurückzugeben. Diesem Vorbringen wurde seitens der Vertreter des Finanzamtes entgegengehalten, dass die dem Finanzamt vorliegenden umfangreichen Unterlagen jedem Steuerberater die Erstellung der Jahresabschlüsse sowie der Steuererklärungen ermöglichen würden.

Ermittelt wurde weiters, dass die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (in der Folge: VGKK) wegen eines Rückstandes der Bw. an Sozialversicherungsbeiträgen für den Zeitraum Juni 2008 bis Dezember 2008 in Höhe von insgesamt 29.029,74 € am 27. Jänner 2009 einen Konkursantrag gestellt hat. Nach Zustandekommen einer Zahlungsvereinbarung, die eine ratenweise Tilgung des Rückstandes vorsah und die anfangs auch eingehalten wurde, wurde der Konkursantrag mangels Bescheinigung der Zahlungsunfähigkeit am 8. April 2009 gemäß § 70 Abs. 1 KO abgewiesen. Auf Grund ausbleibender Raten wurde die Zahlungsvereinbarung mit 21. Juli 2009 aufgehoben und am 9. Oktober 2009 erneut ein Konkursantrag gestellt. Wegen Bezahlung des Rückstandes wurde der Konkursantrag zurückgezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

In Streit steht die Zulässigkeit der Aussetzung der Einhebung der Umsatzsteuer für die Zeiträume 5/2008 und 6/2008 im Gesamtbetrag von 1.240.100,80 €.

Das Finanzamt hat die Unzulässigkeit der Aussetzung ausschließlich damit begründet, dass die Bw. bzw. deren Organe Handlungen gesetzt haben, die die Einbringlichkeit der Abgaben gefährden.

Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

Gemäß § 212a Abs. 2 lit c BAO ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen, wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.

Dem rechtlichen Vertreter der Bw. ist zuzustimmen, dass eine seitens des Finanzamtes behauptete, von der Bw. aber bestrittene Teilnahme an einem Umsatzsteuerbetrugssystem, für sich allein nicht ausreicht, um ein auf die Gefährdung der Einbringlichkeit von Abgaben gerichtetes Verhalten zu bescheinigen. Der Grund dafür ist aber nicht darin zu sehen, dass ein für die Abgabefestsetzung maßgebendes Verhalten – gegenständlich das Agieren und die Einbindung in ein Karussellbetrugsnetzwerk – nicht gleichzeitig als ein die Abgabeneinhebung gefährdendes Verhalten im Sinne des § 212a Abs. 2 lit. c BAO angesehen werden kann, weil ansonsten dem laufenden materiell-rechtlichen Verfahren vorgegriffen werden würde (siehe dazu VwGH 15.09.1999, 94/13/0063). Von Bedeutung ist vielmehr der Umstand, dass sowohl die Nichtabfuhr der Umsatzsteuer als auch die Geltendmachung ungerechtfertigter Vorsteuerbeträge darauf abzielen, rechtswidrig Vermögensvorteile zu erlangen und somit der Abgabenbehörde sogar ein zusätzliches Haftungssubstrat verschaffen (z.B. UFS 15.01.2008, RV/3082-W/07; UFS 08.02.2005, RV/2011-W/04). Zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 212a Abs. 2 lit. c leg. cit. ist daher der Hinzutritt weiterer Sachverhaltselemente erforderlich, wie beispielsweise die Verlagerung des wirtschaftlichen Erfolges der Aktivitäten eines Abgabepflichtigen ins Ausland, die Übertragung des Vermögens an nahe Angehörige oder die Einstellung des Geschäftsbetriebes infolge des daraus resultierenden Wegfalls der Einkünfte (UFS 08.10.2007, RV/0995-W/07; UFS 19.04.2006, RV/0494-W/06).

Wie obig ausgeführt wurde, hat die Bw. mit Ende 2008 die Löschung ihrer Gewerbeberechtigung veranlasst und ihre operative Tätigkeit – die Produktion und den Handel mit Textilien – eingestellt. Diese de facto Einstellung des Geschäftsbetriebes ist aus der Sicht des Unabhängigen Finanzsenates infolge des daraus resultierenden Wegfalls der Einkünfte objektiv geeignet, die Einbringlichkeit der Abgaben zu gefährden. Nicht entscheidend ist die Motivation für die Beendigung der operativen Tätigkeit – nach Aussage des Bruders des Geschäftsführers der Bw. bzw. ihres rechtlichen Vertreters die angespannte wirtschaftliche Situation sowie die letztlich erfolglosen Versuche, den Stickereibetrieb im Rahmen neu gegründeter Einzelunternehmen aufrecht zu erhalten. Denn nach Lehre und Rechtssprechung (siehe dazu Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³, § 212a E 57; Ritz, BAO³, § 212a Tz 19; VwGH 25.10.1994, 94/14/0096; VwGH 21.12.1999, 94/14/0088) ist ausschließlich auf die objektive Gefährdungseignung der gesetzten Maßnahmen abzustellen. Zudem steht die Bewilligung der Aussetzung der Einhebung nicht im Ermessen der Abgabenbehörde, sodass eine Berücksichtigung der Motive der handelnden Personen auch nicht in diesem Rahmen erfolgen kann. Nicht maßgeblich ist weiters der Umstand, dass die Beendigung der operativen Tätigkeit bereits Ende 2008 und damit vor Stellung des Aussetzungsantrages stattgefunden hat. Denn wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 29.06.1999, 98/14/0123 und vom 28.11.2002, 2002/13/0045, ausgeführt

hat, ist auch ein zeitlich vor dem Aussetzungsantrag liegendes Verhalten zu berücksichtigen, sofern dieses den Schluss zulässt, der Abgabepflichtige gefährde damit die Einbringlichkeit der Abgaben.

An der objektiven Gefährdungseignung der Einstellung der operativen Tätigkeit kann aus der Sicht des Unabhängigen Finanzsenates auch der Umstand nichts ändern, dass durch die im Jahr 2009 erfolgte Vermietung der Stickereimaschinen Mieteinkünfte erzielt wurden, die der Abgabengläubiger, wie der rechtliche Vertreter der Bw. anmerkt, pfänden hätte können. Da dem Finanzamt weder die Löschung der Gewerbeberechtigung noch die Vermietungstätigkeit angezeigt wurde, hat die Abgabenbehörde von der „ersten“ Vermietung der Maschinen erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens über den Mieter durch den Masseverwalter Kenntnis erlangt (siehe dazu oben). Beginn der „zweiten“ Vermietung (Mieter war wiederum eine nahe Angehörige der handelnden Organe der Bw.) war Oktober 2009. Dem Finanzamt wurde allerdings bereits mit Schreiben vom 7. Dezember 2009 die Kündigung dieses Mietvertrages bekannt gegeben. Die Mietentgelte wurden der Bw. zudem nicht überlassen, sondern vom Mieter direkt an die V.-Bank V. zur Kredittilgung weitergeleitet. Durch die Vermietungstätigkeit hat sich somit wegen der Nichtabfuhr der auf die Mietentgelte entfallenden Umsatzsteuer lediglich der Abgabenrückstand der Bw. erhöht, nicht aber der dem Abgabengläubiger zur Verfügung stehende Haftungsfonds.

Als objektive Gefährdungshandlung wird zudem angesehen, dass auf Grund des beabsichtigten Verkaufs der Stickereimaschinen an die Mutter des Geschäftsführers der Bw. - der letztendlich nicht zustande kam, weil der kreditgebenden Bank an diesen Maschinen ein Eigentumsvorbehalt eingeräumt wurde - Vorsteuern geltend gemacht wurden, obwohl die Übertragung der Stickereimaschinen „ohne Geldfluss“ erfolgen sollte. Als Bemessungsgrundlage für den Vorsteuerabzug wurde somit ein fiktiver Kaufpreis angeführt. Dieser rechtswidrige Vermögensvorteil wäre nicht der Bw., sondern primär einer im Ausland lebenden nahen Angehörigen der handelnden Organe der Bw. zugute gekommen. Der österreichischen Finanzverwaltung wäre somit ein Zugriff auf die zu Unrecht bezogenen Vorsteuern verwehrt gewesen.

Da nach Rechtsauffassung des Unabhängigen Finanzsenates sowohl die Einstellung der operativen Tätigkeit der Bw. als auch die unrechtmäßige Geltendmachung von Vorsteuerbeträgen auf Grund des beabsichtigten Verkaufs der Stickereimaschinen als aussetzungsschädliches Verhalten iSd § 212a Abs. 2 lit c BAO zu werten sind, erübrigt sich eine Prüfung, ob die handelnden Organe der Bw., wie seitens des Finanzamtes ausgeführt, weitere objektive Gefährdungshandlungen gesetzt haben.

Gesamthaft war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 26. Jänner 2010